

6.3. О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАПРОСА ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ ПРИ НАЛИЧИИ ОСНОВАНИЙ ПРЕДПОЛАГАТЬ, ЧТО КОНТРАГЕНТ НЕ ИСПОЛНИТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО В УСТАНОВЛЕННЫЙ СРОК

Артемов Иван Игоревич, аспирант кафедры гражданского права и процесса

Место учебы: Российский Экономический Университет имени Г.В. Плеханова

pravogamma@gmail.com

Аннотация: Статья рассматривает теоретические и практические аспекты применения ч.2 ст.328 ГК РФ, допускающей применение самозащиты, посредством приостановления или отказа от исполнения обязательства стороной на которой лежит встречное исполнение обязательства, при наличии обоснованных оснований предполагать, что другая сторона не произведет исполнение в установленный срок.

Актуальность данной статьи обусловлена тем, что вопрос о критериях законности самозащиты в случае предвидимого нарушения, практически не урегулирован законодательством, что приводит к серьезным противоречиям в правовой литературе и правоприменительной практике.

Материал статьи основан на подробном анализе законодательства и судебной практики США, которые выработали в настоящее время достаточно эффективный способ решения исследуемой проблемы и высказываемых в правовой литературе мнений по изучаемому вопросу

Ключевые слова: Самозащита, договорные отношения, гражданское право, существенное нарушение, исполнение обязательств

ABOUT THE NECESSITY TO REQUEST OF ADDITIONAL GUARANTEES IF THERE ARE REASONABLE GROUNDS TO BELIEVE THAT A PARTNER FAILS TO PERFORM AN OBLIGATION WITHIN THE PRESCRIBED PERIOD

Artemov Ivan I., post graduate student of department of civil and labor law

Study place: Russian Economic University named after G.V. Plekhanov

pravogamma@gmail.com

Annotation: The article considers theoretical and practical aspects of Part 2 of Article 328 of the Civil Code, which permit usage of self-help by the suspension or refusal to perform the obligations for the parties which must to make opposing performance of an obligation, if there are reasonable grounds to believe that the other party fails to perform an obligation within the prescribed period.

The relevance of this article based on the fact that the problem of legality of the criteria of self-help in the case of anticipated breach, virtually has no law regulation, which leads to serious contradictions in the legal literature and law enforcement.

The material is based on a detailed analysis of legislation and judicial practice of the United States, which worked out at the present time a sensibly efficient way of solving the problem of investigation and expressed in the laws literature views on the issue of studying

Keywords: self-help, contractual relationship, civil law, material breach, performance of obligation

Норма ч. 2 ст.328 предоставляет стороне договора, на которой лежит встречное исполнение обязательства право приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что другая сторона не произведет исполнение в установленный срок.

Данное положение вызывает вопрос – можно ли отнестись действия кредитора по приостановлению или отказу от исполнения договора при наличии подобных обстоятельств самозащитой гражданских прав в договорных отношениях.

С одной стороны такие действия предпринимаются кредитором самостоятельно, по своему усмотрению и необходимость обратиться в суд возникает у него лишь в случае принятия решения о взыскании убытков с нарушителя, что является характерным признаком самозащиты.

Однако с другой стороны, самозащита в соответствии с требованиями ст. 14 ГК РФ, должна быть соразмерна нарушению, а применение указанного критерия к обязательству, которое еще не было нарушено, видится весьма сложным.

Изучаемый случай мы предлагаем рассматривать в качестве исключения из общего правила о невозможности превентивной самозащиты, обусловленного лояльным отношением закона к стороне договора, обязательства по которому являются встречными, столкнувшейся с ситуацией, когда неисполнение договора контрагентом в будущем является очевидной.

Закон предоставляет стороне попавшей в такую ситуацию, когда нарушение еще не произошло, но на основании объективной информации можно предположить, что оно неизбежно произойдет, возможность начать исправлять положение, не дожидаясь факта нарушения, то есть действовать так, как будто оно уже произошло.

При этом, следует признать, что законодательством абсолютно не урегулирован механизм принятия такого решения и не предусмотрены критерии на основании которых кредитор может принять решения о том, что обязательство не будет выполнено в срок.

Такое положение дел способствует росту правовой неопределенности и крайней низкой эффективности правового регулирования, в то время, как справедливо отмечает Д.В. Богданов, социальная ценность права вообще и гражданского права в частности заключается прежде всего в обеспечении определенности во взаимоотношениях участников гражданского оборота¹.

Представляется обоснованной точка зрения А.Г. Карапетова, который указал на то, что «факторы, указывающие на обоснованность осуществленного расторжения, должны оцениваться через призму той информации, которой владел или должен был владеть кре-

¹ Богданов Е.В. Категории "определенность" и "неопределенность" как элементы договорного регулирования общественных отношений // Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 21.

дитор в момент расторжения, следует признать, что решающее значение будет иметь не тот факт, были ли эти опасения ложными или верными, а то, насколько обоснованной была реакция кредитора на имеющуюся у него информацию»².

Действительно, обстоятельства, свидетельствующие о возможности нарушения, которые казались объективными могут по какой-либо причине отпасть (например, сторона, в отношении которой на момент принятия решения возбуждена процедура банкротства, может в последний момент добыть денежные средства, расплатиться с кредиторами и заключить мировое соглашение).

Кредитор, самостоятельно приостановивший или отказавшийся от исполнения договора в таком случае будет признан нарушившим договор и должен будет возместить другой стороне убытки, что представляется несправедливым, ввиду того, что на момент принятия решения кредитор имел достаточные основания для применения самозащиты (вероятность того, что должник сможет поправить свое финансовое положение была крайне мала).

В связи с изложенными выше обстоятельствами представляется необходимым включение в Гражданский Кодекс правила о соблюдении заинтересованной стороной обязательной предварительной процедуры запроса дополнительных гарантий исполнения обязательства от потенциального должника.

При такой процедуре, сторона, имеющая обоснованные основания предполагать, что другая сторона не предоставит обусловленное договором исполнения обязательства в положенный срок имеет право приостановить исполнение обязательства (если ее исполнение является первым по очереди) и должна направить другой стороне запрос с требованием предоставления гарантий исполнения, с указанием срока для предоставления ответа на запрос. Если же другая сторона не ответит на запрос в установленный срок или откажется предоставить гарантии исполнения, заинтересованная сторона получает право расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков.

В этом плане было бы полезно использовать опыт применения подобной процедуры, получившей широкое распространение в США.

Требование гарантии исполнения американской правовой доктрине принято относить к способам самозащиты действия направленные на обеспечение исполнения контракта, применяемые в течение срока действия договора, но до наступления срока исполнения обязательства. (Self-help actions to clarify the status of the contract)³.

Право требовать адекватных гарантий (The Right to Seek Adequate Assurances) закрепляется как в Едином образном Торговом Кодексе, так и в Своде контрактных правил (Restatement Second).

Раздел 2-609 ЕТК устанавливает право осуществлять самозащиту, посредством требования надлежащих гарантий при наличии достаточных оснований для неуверенности в исполнении и непосредственно признает значение интересов сторон в будущем исполнении, указывая на важность «постоянного чувства уверенности в том, что обещанное исполнение будет

осуществлено»⁴. В случае, когда в течении разумного срока предупрежденная сторона не дает ответа или отказывается выполнять подобные требования кредитор может расторгнуть договор.

По мнению многих авторов, право требования адекватных гарантий является эффективным механизмом для предотвращения нарушения или минимизации убытков, когда нарушение является неизбежным⁵.

Главным условием, определяющим правомерность применения права требования адекватных гарантий, является наличие достаточных оснований для возникновения сомнений.

Устанавливая правило о том, что сторона, требующая гарантий должна иметь сомнения, ЕТК не содержит информации о том, что такие сомнения должны предполагать возможность существенного нарушения другой стороной.

На основании этого, можно предположить, что наличие любых подозрений, затрагивающих интерес стороны в будущем исполнении является основанием для применения права требовать адекватных гарантий. Раздел 2-609 признает это и предусматривает, что если кредитор действует добросовестно, из подлинной заботы о возможности исполнения другой стороной, она имеет право должным образом искать гарантий⁶.

ЕТК не дает исчерпывающего определения понятию разумные основания применительно к праву требовать адекватной гарантии.

Раздел 2-609 устанавливает, что обоснованность обстоятельств для неуверенности в торговых отношениях определяется в соответствии с коммерческими стандартами. Предполагается, что «достаточные основания» означают наличие возможности, а не твердой определенности в отношении неисполнения⁷.

Вероятно, составители ЕТК предполагали, что выбор такого расплывчатого определения создаст сложности при дальнейшей трактовке, но пришли к выводу, что проблема установления «достаточных оснований» слишком сильно зависит от специфики каждого конкретного случая и не может укладываться в рамках жесткой стандартизации⁸.

Помимо сложности при определении наличия оснований для требования адекватных гарантий, PFB должна правильно установить критерии достаточности предоставленных другой стороной гарантий.

На этот вопрос UCC также не дает определенного ответа, устанавливая лишь условие о том, что, «Решение об адекватности полученных гарантий, решается исходя из тех же фактических условий, на основании которых принималось решение о наличии права требовать гарантии»⁹.

Хотя раздел 2-609 не UCC устраняет всех неопределенностей, он тем не менее содержит некоторые конкретные рекомендации для сторон, желающих применить самозащиту посредством требования адекватных гарантий.

⁴ Uniform Commercial Code § 2-609. 6th ed.

⁵ См. Например Crespi G. S., The Adequate Assurances Doctrine After U.C.C. § 2-609: A Test of the Efficiency of the Common Law.// Villanova Law Review. 1993. Vol. 38. P.187.

⁶ Uniform Commercial Code § 2-609. 6th ed.

⁷ Hillman R.F. Keeping the Deal Together After Material Breach Common Law Mitigation Rules, the UCC, and the Restatement (Second) of Contracts // University Colorado Law Review 1976. Vol. 47. P.590.

⁸ White J. J. Summers R.S. Uniform Commercial Code. Thompson Reuters. 2014. Vol.3. P.297.

⁹Uniform Commercial Code § 2-609 6th ed.

² Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российской и зарубежном праве. М.: Статут, 2007. С.573.

³ Taylor S.R. Self-help in contract law: an exploration and proposal // Wake Forest Law Review. 1998. p.861-862; Farnsworth E.A. Contracts. 4th ed. N. Y., 2004.p.343.

Так, в первую очередь она требует, чтобы запрос о предоставлении гарантий был оформлен как единый документ в письменном виде. Однако в некоторых случаях учитывая обстоятельства дела, суд может признать устный запрос допустимым, если сомнения являлись определенными и справедливыми.

Так, например по делу AMF Inc. против McDonald's Corp. суд установил наличие запроса о предоставлении адекватных гарантий, несмотря на отсутствие его в письменном виде, указав на то что, что служебные записки и показания свидетелей указывают на то, что нарушившая сторона имела четкое понимание того, что другая сторона намеревается приостановить исполнение до тех пор, пока не получит адекватных гарантий должного исполнения¹⁰.

Еще одним важным требованием, содержащимся в разделе 2-609 ЕТК является установление тридцатидневного срока для предоставления ответа на запрос.

Таким образом, если в течении тридцати дней с момента получения должником запроса он не предоставит ответ, кредитор получает право приостановить исполнение или расторгнуть контракт и предпринять дальнейшие действия для защиты своих интересов в соглашении. Однако стороны имеют право изменить такой срок по обоюдному соглашению.

Второй свод контрактных правил, в отличие от первого свода также содержит раздел 251, разрешающий кредитору требовать гарантии исполнения. Данный раздел во многом повторяет положения ЕТК и порой определяется как его «прямой наследник»¹¹ однако все же имеет некоторые отличия:

1. Отсутствие требования обязательного письменного оформления запроса.

В отличие от раздела 2-609 ЕТК, Свод не содержит требования о том, что запрос должен быть направлен в письменной форме. Комментарий к разделу 251 указывает, что «хотя письменный запрос обычно предпочтителен, в случаях когда, время особо важную роль, необходимость дополнительного времени для передачи письменного запроса обуславливает предъявление требования в устной форме»¹².

Принятый позже чем ЕТК Свод, таким образом – фактически закрепляет существующую судебную практику, допускающую запросы в устной форме с учетом сопутствующих обстоятельств.

2. Отсутствие периода предоставления гарантий.

Еще более серьезное отличие с УСС заключается в отсутствии установленного времени в течении которого должны быть предоставлены запрашиваемые гарантии. Вместо этого раздел 251 свода вводит требование о том, что гарантии должны быть предоставлены в пределах разумного срока, при этом, пределы разумного срока должны определяться исходя из конкретных оснований.

3. Достаточные основания.

Еще одно различие заложено в трактовке понятия «достаточные основания». Так Свод содержит положение о том, что кредитор имеет право требовать гарантий при наличии достаточных оснований подозревать, что другая сторона совершит нарушение, свя-

занное с неисполнением, при совершении которого кредитор будет иметь право требовать возмещения убытков за полное неисполнение, в то время, как ЕТК указывает просто на любые подозрения, в отношении исполнения.

Таким образом, стороны договора, не связанного с торговыми отношениями, на которые не распространяются требования ЕТК, не могут применять право требовать адекватных гарантий при отсутствии достаточных оснований подозревать существенное нарушение, что значительно сужает круг ситуаций, когда данное средство может применяться.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что, практика направления потенциальному должнику запроса о предоставлении надлежащих гарантий имеет в США достаточно широкое применение и имеет с нашей точки зрения, как явно выраженные положительные стороны, так и некоторые недостатки.

К недостаткам можно отнести, в первую очередь, закрепление данной практики законом только применительно к торговым отношениям, на которые распространяется действия ЕТК.

Безусловно, Свод играет важную роль в контрактном праве США, но тем ни менее, исследователи отмечают, что положения ЕТК, имеющего силу закона, применяются судами гораздо более охотно, чем положения свода, что приводит к значительному ограничению самозащиты в нетоварных отношениях¹³.

Рассматриваемый недостаток является безусловно серьезным, однако он непосредственно вытекает из сущности общего права, характерной чертой которого является широкий разброс норм трактующих законность применения схожих действий, исправить недочеты в котором, как раз и призвано право контрактное, в связи с чем мы ограничимся в данной работе указанием на его существования без подробного разбора.

Более интересным представляется рассмотрение положительных элементов, к которым по нашему мнению, относятся установленные ЕТК правила об обязательности письменной формы запроса о предоставлении гарантий и о предоставлении должнику тридцатидневного срока для предоставления ответа (в своде – разумный срок).

Применение этих правил позволяет создать эффективно функционирующий механизм самозащиты, при котором достигается баланс интересов кредитора и должника. Кредитор имеет возможность приостановить исполнение на период рассмотрения должником запроса, а должник, в свою очередь, получает достаточно времени для принятия решения и предоставления гарантий.

В отношении же достаточности оснований, при наличии которых кредитор получает право требовать адекватных гарантий, предпочтительным перед ЕТК, устанавливающим возможность такого требования при наличии любых подозрений, видится правило, введенное в разделе 251 свода о необходимости подозрений существенного нарушения договора.

¹⁰ AMF, Inc. v. McDonald's Corp.// Federal Reporter Vol. 536. 7th Cir. 1976. P.1170-71

¹¹ White J.J. Eight Cases and Section // Cornell Law Review.1982. P.841

¹² Restatement (second) of contracts § 251//American Law Institute.1981.

¹³ Taylor S.R. Указ.Соч. P.868.

Список литературы:

1. Богданов Е.В. Категории "определенность" и "неопределенность" как элементы договорного регулирования общественных отношений // Законодательство и экономика. 2012. N 4. С. 21 – 28.
2. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007. 876 С.
3. Суюнбаев Р. Проблемы защиты гражданских прав // Бизнес в законе. 2009 г. №1. С.280-283.
4. Уздимаева Н.И. Правовая самозащита – новый комплексный институт в системе российского права // Пробелы в российском законодательстве. 2011. №4. С.23-27.
5. Шевцов С.Г. Концептуальные основы установления пределов свободного усмотрения субъектов гражданских правоотношений // Пробелы в российском законодательстве. 2012. №3. С. 82-86.
6. AMF, Inc. v. McDonald's Corp. // Federal Reporter Vol. 536. 7th Cir. 1976. P.1170-71
7. Farnsworth E.A. Contracts. 4th ed. N. Y., 2004.p.343.
8. Crespi G. S., The Adequate Assurances Doctrine After U.C.C. § 2-609: A Test of the Efficiency of the Common law. // Villanova Law Review. 1993. Vol. 38. P.187.
9. Hillman R.F. Keeping the Deal Together After Material Breach Common Law Mitigation Rules, the UCC, and the Restatement (Second) of Contracts // University Colorado Law Review 1976. Vol. 47. P.590.
10. Taylor S.R. Self-help in contract law: an exploration and proposal // Wake Forest Law Review. 1998. P. 839-907.
11. Uniform Commercial Code // 6th ed.
12. White J. J. Summers R.S. Uniform Commercial Code. Thompson Reuters. 2014. Vol.3. P.297.
13. White J.J. Eight Cases and Section // Cornell Law Review. 1982. P.841
14. Restatement (second) of contracts // American Law Institute. 1981.

Reference list:

1. AMF, Inc. v. McDonald's Corp. // Federal Reporter Vol. 536. 7th Cir. 1976. P.1170-71
2. Bogdanov E.V. Category of "certainty" and "uncertainty" as elements of contractual regulation of social relations // the Legislation and economy. 2012. N 4. P. 21 – 28.
3. Farnsworth E.A. Contracts. 4th ed. N. Y., 2004.p.343.
4. Crespi G. S., The Adequate Assurances Doctrine After U.C.C. § 2-609: A Test of the Efficiency of the Common law. // Villanova Law Review. 1993. Vol. 38. P.187.
5. Hillman R.F. Keeping the Deal Together After Material Breach Common Law Mitigation Rules, the UCC, and the Restatement (Second) of Contracts // University Colorado Law Review 1976. Vol. 47. P.590.
6. Karapetov A.G. Termination of breach of contract in the Russian and foreign law. M.: Statute. 2007. 876 p.
7. Shevtsov S. G. Conceptual basis for determination of limits of free discretion for the subjects of civil relations // Defects in Russian legislation. 2012. №3. P. 82-86.
8. Suyunbaev R. Problems of protection of civil rights // Business-in-law. 2009 №1. P. 280-283.
9. Taylor S.R. Self-help in contract law: an exploration and proposal // Wake Forest Law Review. 1998. P. 839-907.
10. Uniform Commercial Code // 6th ed.
11. Uzdimaeva N.I. Legal self-defense – a new comprehensive institution in the Russian law // Defects in Russian legislation. 2011. №4. P. 23-27.
12. White J. J. Summers R.S. Uniform Commercial Code. Thompson Reuters. 2014. Vol.3. P.297.
13. White J.J. Eight Cases and Section // Cornell Law Review. 1982. P.841
14. Restatement (second) of contracts // American Law Institute. 1981.